

## Os Poderes do Juiz na Condução do Processo no Novo CPC

**Nagibe de Melo Jorge Neto<sup>1\*</sup>**

*A court of justice without power to vindicate its own dignity, to enforce obedience to its mandates, to protect its officers, or to shield those who are entrusted to its care, would be an anomaly which could not be permitted to exist in any civilized community.*

*James Francis Oswald*

### **1. Introdução**

O presente estudo pretende apresentar e fazer algumas considerações críticas sobre a disciplina da atuação judicial no novo Código de Processo Civil, mais especificamente sobre o que vem sendo tratado pela doutrina especializada sob o título de “os poderes do juiz”. A rigor, a matéria é bastante ampla, pois poderíamos tratar sob esse mesmo título desde o poder de conduzir o processo, praticando os mais diversos atos processuais, até o poder de proferir

---

<sup>1\*</sup> Mestre e doutorando em Direito pela UFC. MBA em Poder Judiciário pela FGV-Rio. Juiz Federal. Autor das obras *O controle jurisdicional das políticas públicas* e *Sentença Cível: teoria e prática*.

decisões judiciais, adotar medidas antecipatórias ou cautelares, passando pelo poder de deferir ou indeferir provas e direcionar a instrução do feito. Na verdade, sempre que o juiz atua, ainda que seja nos despachos de mero expediente, está exercendo alguma espécie de poder.

O tema que será tratado aqui, contudo, restringe-se à disciplina dos poderes, dos deveres e das responsabilidades do juiz, tais quais disciplinados na Seção I, do Capítulo IV, do Título IV, do Livro I, do Código de Processo Civil de 1973, arts. 125 e ss, que passa a ser tratado no Capítulo I, do Título IV, do Livro III, do novo Código de Processo Civil, arts. 139 e ss. Vê-se, de pronto, que, pelo menos topologicamente, o novo CPC deu maior importância à matéria, localizando-a no capítulo primeiro do Título IV. Além disso, passa a haver um livro próprio para a disciplina dos sujeitos do processo. Para além de apresentar as modificações introduzidas, tentaremos mostrar onde o novo CPC foi tímido e as alterações insuficientes para atender alguns reclamos quanto à disciplina da matéria.

A disciplina dos poderes do juiz tem relação direta com a efetividade da tutela jurisdicional e a razoável duração do processo, na medida em que, quanto menores os poderes do juiz, mais difícil o cumprimento das ordens judiciais e, portanto, mais difícil a entrega da tutela jurisdicional. Por outro lado, a exacerbação dos poderes do juiz pode importar em diminuição da participação e influência das partes sobre a condução e o resultado final do processo em malferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Como frequentemente ocorre no Direito, o equilíbrio ótimo entre valores aparentemente conflitantes é o objetivo a ser alcançado. Não faremos, contudo, uma análise sobre o que poderia ter sido ou sobre o

que deveria ser a disciplina da matéria, mas de como foi disciplinada a matéria no novo CPC, ainda que a análise crítica sobre a nova disciplina seja um ponto essencial da análise que se empreende.

A disciplina dos poderes do juiz está intimamente relacionada com a disciplina dos deveres das partes e seus procuradores, antigamente prevista no Capítulo II, do Título II, do Livro I, do Código de Processo Civil e que passa a ser regulada no Capítulo II, do Título I, do Livro III, do novo CPC. O Livro III do novo CPC trata especificamente dos sujeitos do processo e, no Capítulo II, abre duas seções específicas: uma que trata dos deveres das partes e de seus procuradores e outra que trata da responsabilidade das partes por dano processual. Sendo assim, analisaremos também esses dispositivos, na medida que eles são a contraparte dos poderes do juiz na condução do processo.

## **2. A posição do juiz no processo: hierarquia e controle dos atos processuais**

Antes de verificarmos mais detidamente os poderes do juiz, cabem algumas pequenas considerações sobre a posição que o juiz ocupa no processo em relação aos demais atores processuais. Chamamos, aqui, de atores processuais todos aqueles a quem a lei atribui capacidade postulatória, de modo que podem atuar na relação jurídico-processual em nome próprio ou de terceiros, defendendo interesses próprios ou de terceiros. O sistema processual brasileiro é um tanto quanto ambíguo a esse respeito: de um lado, como se verá mais detalhadamente, estabelece que não há hierarquia entre os diversos atores processuais; de outro, coloca o juiz como presidente

da relação processual e autoridade que, em última instância, determina os rumos do acontecer processual.

A teoria processual nos diz que a relação processual se desenrola com a presença de, pelo menos, três elementos: as partes: autor e réu; e o juiz, que ocupa uma posição equidistante das partes. As partes são, normalmente, representadas por seus advogados. Para conduzir o processo, o juiz está em constante relação com os atores processuais que detêm capacidade postulatória: advogados, públicos ou privados, e membros do Ministério Público, deferindo ou negando pedidos relacionados ao procedimento, tais como estabelecimento ou modificação de prazos processuais, agendamento e realização de atos processuais, deferimento ou indeferimento da produção probatória. Conduzir o processo é, basicamente, detalhar as regras e estabelecer metas para a entrega da prestação jurisdicional segundo as normas processuais, pautando e conformando a conduta dos diversos atores processuais.

Uma investigação sobre os poderes do juiz na condução do processo deve partir de uma noção mínima acerca do papel que ele ocupa no processo e de qual é o papel das partes e, sobretudo, de seus advogados, além de outros atores processuais, como os membros do Ministério Público, já que, de regra, os advogados representam as partes e agem por elas em todos os atos processuais, enquanto que os membros do Ministério Público são eles mesmos partes defendendo interesses específicos. Verifiquemos, portanto, as normas que delineiam os papéis do juiz, dos advogados e dos membros do Ministério Público.

O ordenamento jurídico brasileiro prima por estabelecer um patamar de igualdade entre todos os atores processuais. Essa posição

aparece muito claramente já no texto constitucional. A Constituição da República Federativa do Brasil reserva especial espaço para a Advocacia, pública e privada, e para o Ministério Público no Título IV, que trata da Organização dos Poderes. No Capítulo IV, do referido Título, a Constituição trata conjuntamente do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Advocacia Privada e da Defensoria Pública, englobando, portanto, todos os atores processuais que têm capacidade postulatória.

O art. 127, da Constituição da República, estabelece que “*o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”. Já o art. 133 do texto constitucional dispõe que “*o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*”. De modo semelhante, o art. 134 estatui que “*a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal*”. Aí estão lançadas as bases do que se poderia chamar de sistema dialético-horizontal da relação jurídico processual brasileira.

Chamamos de sistema dialético-horizontal o sistema de direitos e deveres recíprocos que regulam a relação existente entre o juiz e os demais atores processuais. A nota característica desse sistema é

dada pela essencialidade ou indispensabilidade de todos os atores. Quanto ao Ministério Público e à Defensoria Pública, a Constituição fala que são instituições essenciais à função jurisdicional do Estado; no que diz com a advocacia, a Constituição diz que os advogados são indispensáveis à administração da justiça, estabelecendo ainda que são invioláveis por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Disso decorre que a função jurisdicional é exercida não só pelo juiz, mas é produto de uma atuação conjunta do juiz, dos advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. A prestação jurisdicional acontece, portanto, de modo dialético, observadas os princípios do devido processo legal e do contraditório.

Esse sistema dialético-horizontal decorre, ainda, da ausência de hierarquia entre o juiz, de um lado, e os diversos atores processuais, de outro. Na medida em que cada um desses atores defende um interesse específico e, por vezes, contraposto, e está munido de todas as garantias para bem defendê-los, a ausência de hierarquia significa que nenhum deles pode ditar ou determinar aos demais o que fazer ou o que deixar de fazer na defesa desses interesses. A ausência de hierarquia importa também que os diversos atores processuais possuam meios de impugnar os atos praticados por outros atores processuais e até mesmo os atos praticados pelo juiz. A ausência de hierarquia não importa, contudo, necessariamente, a ausência de uma instância de controle dos atos dos diversos atores processuais. Ao contrário, as normas processuais e a própria natureza da relação jurídico-processual impõem a existência dessa instância de controle na pessoa do juiz, imparcial e equidistante das partes.

## ***2.1. Ato atentatório à dignidade da justiça e litigância de má-fé***

A ausência de hierarquia aparece de modo bastante claro e explícito também nas normas infraconstitucionais. O art. 6.º, do Estatuto da Advocacia, Lei 8.906/94, estabelece, por exemplo, que “*não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos*”. Ao disciplinar as sanções por ato atentatório à dignidade da justiça e por litigância de má-fé, o novo Código de Processo Civil parece bastante preocupado em limitar os poderes do juiz e estabelecer sanções exclusivamente contra aqueles que atuarem no processo como autor, réu ou interveniente, excluindo, portanto, os atores processuais, aqueles que atuam diretamente no processo como representantes das partes.

*OCPC estabelecia, em seu art. 14, alguns deveres que deveriam ser observados pelas partes e por todos aqueles que de qualquer forma participassem do processo, inclusive seus procuradores e os demais atores processuais.*

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. (Incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

Cabe notar que, embora estabelecesse deveres, o CPC não fixava sanções para o descumprimento dos deveres relacionados no art. 14, a não ser quanto ao dever estabelecido no inc. V. O parágrafo único do referido dispositivo estabelecia que a violação do disposto no inciso V constituía ato atentatório ao exercício da jurisdição que sujeitava o responsável à multa, além das demais sanções criminais, civis e processuais cabíveis. Todavia, observando o princípio geral da igualdade e ausência de subordinação entre os atores processuais, o CPC isentava completamente os advogados de responderem perante o juízo por atos atentatórios à dignidade da jurisdição, estabelecendo que os advogados estariam sujeitos exclusivamente aos estatutos da OAB.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. (Incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

De igual modo, ao tratar do dano processual, o CPC limitava a responsabilidade por litigância de má-fé, àquele que pleitear como autor, réu ou interveniente:



Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Incluído pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. (Redação dada pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz,

em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

O novo CPC manteve basicamente a mesma disciplina. O art. 77 estabelece os deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo.

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

Os parágrafos do referido dispositivo classificam a violação dos incisos IV e VI como atos atentatórios à dignidade da justiça, sujeitando o responsável à multa. A novidade aqui é que a inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso passou a ser tipificada como ato atentatório à dignidade da jurisdição. O § 2.º manteve a multa limitada ao mesmo patamar de 20% (vinte por

cento) do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta, além das sanções criminais, civis e processuais cabíveis. A inovação ficou por conta do § 5.º, o qual estabelece que, quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até dez vezes o valor do salário mínimo. O § 6.º, contudo, assim como fazia o CPC anterior, exclui a possibilidade de aplicação da penalidade aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público. Diz ainda o § 8.º que o representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir a decisão em sua substituição. Eis os dispositivos:

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

§ 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.

§ 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º.

§ 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor

do salário-mínimo.

§ 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

§ 7º Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º.

§ 8º O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.

Nos termos do art. 334, do novo CPC, o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação também é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, mas a sanção é menor, só pode alcançar o valor de dois por cento do valor da causa ou da vantagem econômica pretendida, revertida em favor da União ou do Estado.

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

[...]

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em

favor da União ou do Estado.

Quanto à litigância de má-fé, embora o novo CPC tenha previsto, como sanção, multa que poderá chegar a até dez por cento do valor corrigido da causa, além da indenização da parte contrária pelos prejuízos sofridos, manteve-se também a impossibilidade de sanção contra os atores processuais. O caput do art. 79 manteve a mesma redação do art. 16 do antigo CPC, limitando a responsabilidade ao autor, réu ou interveniente:

Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II – alterar a verdade dos fatos;

III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI – provocar incidente manifestamente infundado;

VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

O § 3.º, do art. 81, retirou a limitação do valor da indenização. Na redação do § 2.º, do art. 17, do antigo CPC, a indenização era limitada a 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar

com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

Os poderes do juiz na condução do processo estão, em grande parte, fundamentados nos deveres das partes e de seus procuradores. Tanto o antigo CPC quanto o atual CPC, contudo, são muito tímidos na disciplina da matéria, podendo-se divisar duas características principais: (a) não há sanções específicas para o descumprimento da maioria dos deveres processuais das partes e de seus procuradores; (b) no caso dos atores processuais, advogados públicos e privados, defensores públicos e membros do Ministério Público, a sanção somente pode ser aplicada pelo órgão de classe ou pela corregedoria respectiva; (c) a indenização por dano processual por litigância de má-fé também é bastante limitada, não podendo atingir os atores processuais.

Há um único caso, no novo CPC, em que sanções pelo descumprimento de deveres processuais podem ser aplicadas diretamente contra os advogados públicos e privados, o defensor público e membro do Ministério Público. Trata-se da hipótese em que, intimados, referidos atores processuais não devolverem os autos no prazo de três dias. Eis o dispositivo:

Art. 234. Os advogados públicos ou privados, o defensor público e o membro do Ministério Público devem restituir os autos no prazo do ato a ser praticado.

§ 1º É lícito a qualquer interessado exigir os autos do advogado que exceder prazo legal.

§ 2º Se, intimado, o advogado não devolver os autos no prazo de 3 (três) dias, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário-mínimo.

§ 3º Verificada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil para procedimento disciplinar e imposição de multa.

§ 4º Se a situação envolver membro do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da Advocacia Pública, a multa, se for o caso, será aplicada ao agente público responsável pelo ato.

§ 5º Verificada a falta, o juiz comunicará o fato ao órgão competente responsável pela instauração de procedimento disciplinar contra o membro que atuou no feito.

É curioso observar que esses casos serão cada vez mais raros, na medida em que grande parte dos processos, em todas as instâncias e graus de jurisdição, já tramita em meio eletrônico, não existindo mais os autos físicos. O dispositivo corre o risco de nascer como letra morta.

Merece destaque também o fato de que o descumprimento de ordens judiciais por parte de servidores públicos, segundo a majoritária doutrina e jurisprudência pátrias, não configura o crime de desobediência previsto no art. 330, do Código Penal<sup>2</sup>.

---

2. Para uma análise pormenorizada da material e sua relação com o princípio da razoável duração do processo ver KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A*

## 2.2. A disciplina do contempt of court no direito norteamericano

A fim de estabelecer um parâmetro de comparação relativo à disciplina dos poderes do juiz no direito estrangeiro, teceremos algumas breves considerações sobre o instituto do *contempt of court* no âmbito do direito anglo-saxão. Na tradição da *common law*, os atos atentatórios à dignidade da jurisdição e a litigância de má-fé são controlados pelos juízes de modo mais amplo e com maior força sob o instituto do *contempt of court*. A possibilidade de punir dos atos atentatórios à dignidade da jurisdição decorre dos *inherent powers*, poderes inerentes ou implícitos à própria autoridade das cortes e juízos<sup>3</sup>.

Pode ser tido como *contempt of court* qualquer ato de desprezo, menosprezo ou inobservância dos regimentos e estatuições emanados de uma corte de justiça. O poder de sancionar esses atos é chamado de *contempt power*; considera-se um poder inerente à própria autoridade da corte e remonta ao surgimento

---

*razoável duração do processo*. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

3. Para uma análise mais detalhada do instituto do *contempt of court* ver BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. **O contempt of court no direito brasileiro e norteamericano**. Dissertação de mestrado defendida na Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória: 2010. Disponível <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp149680.pdf>, acessado em 24/08/2014; GUERRA, Marcelo Lima. **Contempt of court: efetividade da jurisdição federal e meios de coerção no código de processo civil e prisão por dívida – tradição no sistema anglo-saxão e aplicabilidade no direito brasileiro**. CJF: Brasília, Série cadernos do CEJ vol. 23, p. 312-332, 2003; e ASSIS, Araken de. **O contempt of court no direito brasileiro**. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Araken%20de%20Assis\(4\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Araken%20de%20Assis(4)%20-%20formatado.pdf), acessado em 24/08/2014;



das cortes de justiça na Inglaterra, com a aplicação da *law of the land*. Ainda que haja previsão específica em algumas leis federais e estaduais, normalmente a doutrina considera que tais previsões legais são meramente declaratórias e que o *contempt power* existiria e poderia ser utilizado pelas cortes ainda que não houvesse previsão legal. Nos Estados Unidos da América a matéria foi primeiramente regulamentada, quanto às cortes federais, pelo *judiciary act* de 1789 que, depois de diversas modificações, ficou com a seguinte redação:

A court of the United States shall have power to punish by fine or imprisonment, or both, at its discretion, such contempt of its authority, and none other, as

(1) Misbehavior of any person in its presence or so near thereto as to obstruct the administration of justice;

(2) Misbehavior of any of its officers in their official transactions;

(3) Disobedience or resistance to its lawful writ, process, order, rule, decree, or command.<sup>4</sup>

Os códigos estaduais também têm estatuições semelhantes, sendo que a Suprema Corte norte-americana reconhece o *contempt power* como inerente e essencial à administração da justiça. A título ilustrativo merece ser transcrito o seguinte precedente:

As Cortes dos Estados Unidos, quando chamadas à existência e investidas de jurisdição sobre qualquer assunto tornam-se possuidoras do poder de punir por *contempt*, que é inerente a todas as Cortes e essencial à administração da justiça.<sup>5</sup>

---

4. US CODE, Title 18, Part I, Chapter 21, § 401. Disponível em <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/401>, acessado em 24/08/2014.

5. “The courts of the United States, when called into existence and vested with

Além de muito abrangente quanto aos atos praticados, a rigor não há uma tipificação exaustiva de que atos podem ser qualificados como *contempt of court*, a tipificação dos atos de *contempt* é meramente exemplificativa, o *contempt of court* pode ter sanções civis e criminais, sendo classificado como *civil contempt* ou o *criminal contempt*, conforme o caso; por sobre tudo isso, as sanções podem ser aplicadas contra qualquer pessoa que contrarie as ordens ou perturbe os trabalhos ou a dignidade da corte.

No direito processual brasileiro, a regulamentação da matéria é muito mais tímida e o novo CPC manteve basicamente a mesma disciplina já estatuída no antigo CPC. Salvo, talvez, um muito pequeno agravamento das sanções, pouco inovou na matéria. Na maioria dos casos de desrespeito a decisões judiciais que digam respeito à condução do processo, o juiz ainda permanece de pés e mãos atados. Por outro lado, a maioria dos casos de descumprimento dos deveres processuais permanece sem sanção.

### 2.3. Hierarquia e limitação aos poderes do juiz

Como se viu, o juiz está impedido de exercer um controle forte da atuação processual dos advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. Esse impedimento decorre da

---

jurisdiction over any subject, at once become possessed of the power to punish for contempt, wich is inherent in all courts and essential to the administration of justice”. Michaelson v. United States, 266 U.S. 42 (1924). *Apud* BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. **O contempt of court no direito brasileiro e norte-americano**. Dissertação de mestrado defendida na Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória: 2010. Disponível <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp149680.pdf>, acessado em 24/08/2014.

configuração infraconstitucional da relação entre o juiz e os demais atores processuais, mas coloca dois questionamentos importantes: (a) o impedimento de um controle forte dos atores processuais por parte do juiz decorre da norma constitucional? (b) quais as consequências da ausência de um controle forte da atuação processual dos advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público?

Na verdade não há impedimento constitucional ao controle forte da atuação processual dos advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público por parte do juiz. A hierarquia é um concito haurido dos institutos de direito administrativo. Celso Antônio Bandeira de Mello a conceitua como o vínculo de autoridade que une órgãos e agentes, através de escalões sucessivos, numa relação de autoridade, de superior a inferior, de hierarca a subalterno. Os poderes do hierarca conferem-lhe uma contínua e permanente autoridade sobre toda a atividade administrativa dos subordinados.<sup>6</sup>

O administrativista acrescenta que os poderes do hierarca são: (a) o poder de comando; (b) o poder de fiscalização; (c) o poder de revisão; (d) o poder de punir; (e) o poder de dirimir controvérsias de competência; e (f) o poder de delegar ou avocar competência. Bem se vê que a relação entre o juiz e os demais atores processuais não é uma relação de hierarquia. Todavia, a ausência de hierarquia não importa, por exemplo, ausência da possibilidade de punição pela prática de atos atentatórios à dignidade da jurisdição ou pela litigância de má-fé. Embora a hierarquia importe no poder de a autoridade superior fiscalizar e punir os atos praticados pelo subordinado, não é correto concluir que a possibilidade de punição

---

6 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 132.

ou sanção por atos contrários à lei decorre sempre da hierarquia ou somente se verificariam em uma relação hierárquica. Na maioria das vezes, a sanção está desvinculada dos poderes do hierarca e é aplicada fora de uma relação hierárquica. Tanto assim que, como já faz o CPC, o novo CPC admite a punição por malferimento de dois dos deveres processuais listados no art. 77 (incs. IV e VI), mas a reserva ao respectivo órgão de classe ou à respectiva corregedoria, aos quais o juiz poderá officiar.

A hierarquia é o poder de determinar a atuação em um ou outro sentido, é o poder de ordenar ações ou posicionamentos, envolve também o poder de punir os desvios. Mas o poder de punir não está adstrito a uma relação hierárquica. Aliás, de modo geral, as sanções civis e criminais estão fora do contexto de uma relação hierárquica. Assim, a rigor, à luz das normas constitucionais, ao juiz poderia ser dado punir os atores processuais por quebras de deveres processuais, atos atentatórios à dignidade da jurisdição ou litigância de má-fé, desde que autorizado por lei a tanto, sem que isso importasse em qualquer ofensa ao sistema dialético-horizontal da relação processual que a Constituição buscou resguardar.

Se, de um lado, o impedimento de um controle forte dos atos praticados pelos atores processuais por parte do juiz assegura maior liberdade de atuação para esses atores processuais; do outro, dilui a possibilidade da condução do processo de modo mais célere pelo juiz. Isso porque os desvios processuais decorrentes de quebras de deveres processuais, atos atentatórios à dignidade da jurisdição e litigância de má-fé acabam por ficar sem punição. A opção do legislador de punir as partes e não seus representantes, na prática, afasta ou diminui muito a possibilidade de controle dos atos processuais.

Na verdade, são os advogados, os defensores públicos e os membros do Ministério Público e não as partes que têm maiores condições de entender e evitar a prática de ilícitos processuais, inclusive aconselhando e advertido seus representados das possíveis consequências de tais atos. Ao invés de responsabilizar diretamente os atores processuais pelos ilícitos, o novo CPC manteve-se firme na opção de impedir a responsabilização célere daqueles que normalmente praticam tais atos. A principal consequência dessa ausência de controle é um aumento do tempo do processo em virtude de manobras ilícitas dos atores processuais, como quebra dos deveres processuais ou abuso do direito de defesa, por exemplo. Nesses casos, a atuação do juiz fica extremamente limitada.

Há um temor, aparentemente injustificável, de que a possibilidade de um controle forte dos atos processuais praticados pelos diversos atores processuais redunde em abusos por parte do juiz. Esse risco, contudo, poderia ser facilmente controlável pelos mecanismos de impugnação das decisões judiciais e pela possibilidade de controle disciplinar dos juízes. O legislador brasileiro, muitas vezes, parece não ter ousadia suficiente para trilhar os caminhos mais arriscados. Falta-nos praticidade. Queremos um processo célere, mas evitamos soluções que possam causar quaisquer traumas, como se quiséssemos os omeletes sem que nenhum ovo seja quebrado.

As principais consequências dessa opção legislativa é a perda de força dos atos judiciais em prejuízo à celeridade processual, seja dos atos instrutórios, seja dos atos de prestação e efetivação da tutela jurisdicional. Na medida em que a lei transfere a possibilidade de punição aos órgãos de classe, também abre possibilidade para que a punição aplicada por esses órgãos seja questionada em

novo processual judicial, com submissão da eventual decisão do órgão sancionador a todos os custos, recursos e tempo de um outro processo judicial. Além disso, a dificuldade de sanção de atos processuais ilícitos pode estimular a prática de atos diversionistas pelos representantes das partes a quem o maior tempo de tramitação do processo favorece.

### **3. Os poderes do juiz na condução do processo**

Já no artigo 2.º, o novo Código de Processo Civil estabelece que o processo começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei. A lei processual, portanto, confere destaque aos poderes do juiz com a finalidade de conduzir o processo judicial, levando-o a um desfecho que contemple a razoável duração do processo e a efetividade da jurisdição. A matéria é tratada mais detalhadamente pelo art. 139 do novo Código de Processo Civil.

#### **3.1. Os poderes-deveres do juiz na condução do processo**

*No art. 139, o novo CPC estabelece alguns deveres do juiz. Trata-se de poderes-deveres, na medida em que tais deveres são instrumentos de que dispõe o juiz para a adequada condução do processo. São eles:*

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI

somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

As principais novidades estão nos incisos IV, VI e X, do dispositivo. O inciso IV estabelece que o juiz poderá, mesmo de ofício, determinar todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito. É um dispositivo que confere força à decisão judicial em prol do princípio da efetividade da jurisdição. A jurisprudência já vinha admitindo que o julgador adotasse medidas coercitivas como as astreintes com fins ao cumprimento de ordens judiciais, mas é significativo que o novo CPC, tenha deixado expresso a possibilidade, inclusive ampliando o rol de medidas coercitivas.

Também deixou expresso o novo CPC que o juiz pode dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-o às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito. Mais uma vez em cena o princípio da efetividade da jurisdição. Importante observar que, nos termos do parágrafo único, a dilatação do prazo processual somente poderá ocorrer enquanto não se houver encerrado o prazo regular.

O inciso X traz uma preocupação que perpassa todo o novo CPC, que é a priorização das demandas coletivas como meio de solução de conflitos. O legislador do novo CPC aposta que as demandas coletivas serão capazes de diminuir o número de conflitos e diminuir o número de processos individuais. O dispositivo estabelece que, quando o juiz se deparar com demandas individuais repetitivas, deve oficiar aos órgãos legitimados para que estes promovam a respectiva ação coletiva.

O inciso V também traz uma importante novidade. O antigo CPC já estabelecia, no seu art. 125, inc. IV, que compete ao juiz, a



qualquer tempo, conciliar as partes. O novo CPC estabelece, de igual modo, que ao juiz compete, a qualquer tempo, conciliar as partes, mas, como inovação, diz que tal será feito, preferencialmente, com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. Abriu-se, portanto, uma porta para o incremento dos instrumentos de autocomposição de um modo mais sistemático e profissional. Com efeito, os juízes não estão preparados para a aplicação das técnicas autocompositivas. Além disso, dado o grande volume de processos, se as possíveis conciliações forem tratadas por pessoas especializadas, há chances de que o índice de conciliação aumente, deixando para a decisão judicial apenas os processos em que a composição restou frustrada mesmo após a atuação dos conciliadores e mediadores.

### **3.2. Disposição do procedimento por convenção das partes**

Importante novidade trazida pelo novo CPC quanto à condução do processo, é a possibilidade de as partes, em comum acordo com o juiz, estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa. As partes podem, ainda, convencionar sobre os ônus processuais, inclusive sobre o ônus da prova, poderes, faculdades e deveres processuais, como veremos detalhadamente mais à frente. A convenção sobre esses temas pode se dar antes ou durante o processo, a única exigência da lei é que os direitos sobre os quais versam a causa sejam direitos disponíveis. Eis os dispositivos:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres

processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

É importante destacar que o acordo deve ser feito entre as partes, sendo que ao juiz só é dado recusar aplicação ao disposto pelas partes em casos de (a) nulidade; (b) se o acordo estiver inserido abusivamente em contrato de adesão; ou se (c) o acordo estiver inserido em contrato que, ainda que não seja de adesão, a parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

As partes também podem convencionar quanto aos prazos processuais e estabelecer um calendário para a prática de atos processuais (art. 191), mas, nesse caso, deve haver concordância também do juiz. Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

#### **4. Os poderes do juiz na delimitação da lide e na produção da prova**

O novo CPC explicita, com maior detalhamento, o papel do juiz na delimitação da lide e na produção da prova. De modo geral, a nova codificação não traz grandes novidades, mas é significativo que tenha regulamentado de modo expresse os poderes-deveres do juiz quanto a esses aspectos.

##### **4.1. O saneamento do processo**

*O art. 357, do novo CPC, estabelece de modo expresse que, em decisão de saneamento e de organização do processo, o juiz deverá (a) resolver as questões processuais pendentes, se houver; (b) delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; (c) definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; (d) delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; e (e) designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento. Transcrevo o dispositivo:*

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

- III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;
- IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;
- V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

O art. 357, do CPC em vigor, é bem mais detalhado que o art. 331, § 2.º, do CPC revogado. Este já dispunha que o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas. O novo CPC, todavia, fala expressamente em delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, além das questões de direitos relevantes para a decisão do mérito. Diz, ainda, que, na mesma decisão, o juiz definirá a distribuição do ônus da prova. A adaptação dos órgãos jurisdicionais e dos advogados ao novo dispositivo demandará algum tempo, já que, na prática, os juízes, os advogados e os procuradores pouco se ocupam da definição dos pontos controvertidos. Pode parecer trabalhoso em um primeiro olhar, mas não há dúvida de que a delimitação dos pontos controvertidos pode acelerar bastante os processos, na medida em que todos os atos processuais e os argumentos das partes se voltam para o que realmente importa. A argumentação ganha em efetividade e transparência.

Interessante notar que o novo CPC dá às partes um papel de protagonismo na delimitação dos pontos controvertidos. O § 1.º, do art. 357, do novo CPC, estabelece que *“realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável”*. O § 2.º diz que *as partes podem, elas mesmas, delimitar as questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, do art.*

*357, apresentando-as em juízo apenas para homologação judicial. Por fim, o § 3.º abre a possibilidade para que essa delimitação seja feita em audiência pelo juiz em cooperação com as partes.*

~~§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.~~

O novo CPC segue, aqui, sua característica mais marcante, que é conceder às partes maior autonomia e maior poder de influência na arquitetura do procedimento e na realização dos atos processuais. A inovação é bem vinda, mas, se não for operada com destreza pelos juízes e pelos advogados pode virar letra morta ou até tornar mais lento os procedimentos, uma vez que as partes podem utilizar desse poder para obstaculizar o curso regular do feito.

#### **4.2. Os poderes específicos do juiz na distribuição do ônus e produção da prova**

*De fundamental importância são os poderes do juiz na distribuição do ônus da prova e na produção probatória. O art. 370, do novo CPC, não deixa margens a dúvidas: é poder do juiz, cabe exclusivamente ao julgador, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, devendo indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

O art. 372 admite o uso da prova emprestada de outro processo, desde que observado o contraditório. Já o § 1.º, do art. 373, disciplina expressamente a distribuição dinâmica dos ônus da prova, cujo princípio basilar é o de que a prova deve ser produzida pela parte que tem maiores condições de fazê-lo. Na verdade, esse princípio já vinha sendo amplamente aplicado pela jurisprudência. A inovação mais importante nesse caso ficou por conta dos seguintes fatores: (a) o juiz está obrigado a decidir sobre a distribuição do ônus da prova antes do início da instrução processual; (b) o juiz deve dar à parte a quem o ônus probatório foi atribuído a oportunidade de dele se desincumbir. A distribuição do ônus da prova, mesmo nos casos previstos em lei, não mais poderá ser presumida e o juiz não poderá abordar o tema somente na sentença, sem dar à parte sobre a qual recaiu o ônus a chance de dele se desincumbir.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da

prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

O § 3.º do mesmo dispositivo, concedendo às partes maior autonomia, sempre de acordo com o princípio da cooperação, possibilita que as partes convençionem inclusive sobre a distribuição do ônus da prova. A convenção somente estará proibida quando recair sobre direito indisponível de uma das partes ou tornar excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

### **4.3. Boa-fé processual, cooperação e o direito de não produzir prova contra si mesmo.**

O princípio da boa-fé processual e o princípio da cooperação, que vêm sendo amplamente privilegiados pelo novo Código, implicam que as partes devem colaborar na obtenção da verdade e atuar sempre com boa-fé. Tais princípios estão insculpidos nos arts.

5.º e 6.º, do novo CPC:

~~Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.~~

~~Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.~~

O processo não é, ou não deveria ser, um vale tudo, onde seria dado às partes esconder provas, omiti-las, obstaculizar os procedimentos e atos processuais ou até fraudá-las. As partes deveriam ter sempre muito presente que divergem sobre algumas questões de fato ou de direito, mas têm o dever de contribuir, elas mesmas, para o pleno esclarecimento dessas questões, ainda quando esse esclarecimento possa, eventualmente, direta ou indiretamente, afetar o próprio direito defendido. A não ser assim, o processo perderia sua razão de ser e os valores da justiça, honestidade e integridade que devem fundamentar o Direito seriam rapidamente corroídos. Por isso, é de causar surpresa o art. 379, do novo CPC, quando estabelece que as partes têm o direito de não produzir prova contra si próprias.

Art. 379. Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:

I – comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II – colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;

III – praticar o ato que lhe for determinado.



Referido dispositivo parece ser uma contradição em si mesmo e em relação aos arts. 5.º e 6.º do novo CPC, que contemplam os princípios da boa-fé e da cooperação. Como preservar o direito de não produzir prova contra si própria e, ao mesmo tempo, obrigar a parte a comparecer em juízo e responder o que lhe for interrogado? Como preservar o direito de não produzir prova contra si própria e obrigar a parte a colaborar na realização de inspeção judicial? Como obrigar a parte a praticar o ato que lhe for determinado se esse ato implicar em produção de prova contra si própria? Como compatibilizar o direito de não produzir prova contra si própria com o dever de cooperação e com a boa-fé processual? O direito de não produzir provas contra si própria deve ser interpretado com bastante temperamento no âmbito do processo civil, já que, aqui, o dever primacial de ambas as partes é a cooperação entre si e com o juízo, bem como o compromisso com a verdade.

Ao que parece, o legislador quis trazer para o âmbito civil o princípio da não auto-incriminação, próprio do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Entretanto e em verdade, mesmo no âmbito Penal, a garantia de não auto-incriminação é muito mal compreendida no Brasil. O direito de não se auto-incriminar remonta ao direito romano e ao brocardo jurídico segundo o qual *nemo tenetur se ipsum accusare*, ou seja, ninguém pode ser forçado a acusar a si mesmo. A quinta emenda à Constituição norte americana deu uma feição mais específica a esse direito e exerceu influência sobre todo o direito ocidental. Na *common law* o direito de não se auto incriminar consiste basicamente no direito ao silêncio face ao interrogatório, seja na polícia, seja em juízo.

*No Brasil, o direito de não se auto-incriminar vem ganhando*

*enormes proporções de modo a desnaturar sua finalidade. Ao invés de proteção contra o arbítrio do Estado, entre nós esse direito passa a ser quase uma proteção aos criminosos, podendo abranger o direito de mentir, omitir e até de fraudar provas. Agora, o novo CPC pretende estender a garantia também ao processo civil. Nos Estados Unidos, enquanto se assegura o direito ao silêncio, no processo penal, vige, no processo civil, o duty of disclosure, dever de descoberta ou de informação, em uma tradução livre. O duty of disclosure consiste em que cada parte tem o dever de fornecer à outra, em maior ou menor extensão, as informações que detém, tais quais nomes e endereços de testemunhas, documentos etc.*

*Se for levado às últimas consequências, o direito de não produzir prova contra si mesmo, pode limitar bastante os poderes do juiz com relação à produção da prova. Impedirá, por exemplo, que o juiz determine a uma das partes a apresentação de documentos ou até mesmo a formulação de algumas perguntas no depoimento pessoal, ainda que os fatos tratados não configurem crime. Curioso que o novo CPC concedeu ao juiz poderes para requisitar essas informações de terceiros, nos termos do art. 387, mas, ao que parece, não da parte a quem prejudica.*

Art. 380. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa:

I – informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;

II – exibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas coercitivas ou sub-rogatórias.

À vista de todos esses argumentos, a melhor interpretação para o art. 379, do novo Código é o de que a parte não estará obrigada a produzir prova contra si própria apenas quando esta prova tiver interferência ou puder redundar em condenação criminal contra si.

## **5. Conclusão**

O tema dos poderes do juiz na condução do processo ganhou capítulo próprio no novo Código de Processo Civil. A sua contraparte são os deveres das partes e dos procuradores. A rigor, todo ato judicial praticado no processo diz respeito a um poder-dever do juiz. No presente estudo tratamos do poder de controle dos atos processuais e das atividades praticadas pelas partes e atores do processo, dos poderes do juiz na condução e direcionamento do processo, e dos poderes do juiz na delimitação da lide, distribuição do ônus da prova e produção probatória.

Embora estabeleça diversos deveres para as partes e seus advogados, o novo CPC, tal qual o revogado, não estabelece sanções para o descumprimento desses deveres, sobretudo no que se refere aos advogados e procuradores. Nesse ponto, o novo CPC foi bastante tímido. Isso limita os poderes do juiz e impede o controle forte dos atos processuais, o que pode redundar em maior tempo do processo. A dificuldade de sanção de atos processuais ilícitos pode estimular a prática de atos diversionistas pelos representantes das partes a quem o maior tempo de tramitação do processo favorece.

O novo CPC privilegia, por outro lado, a autonomia das partes, possibilitando-as que acordem quanto aos procedimentos

adotados e até quanto à distribuição do ônus da prova. Paralelamente a isso tornou mais explícita a possibilidade de adoção de medidas coercitivas pelo juiz para o cumprimento das ordens judiciais.

Quanto à delimitação da lide, o novo Código também confere às partes um papel de protagonismo, possibilitando-lhes ampla participação na definição das questões fáticas que serão objeto da atividade probatória e das questões jurídicas que serão objeto do julgamento do mérito; nada obstante, o juiz permanece como destinatário último da atividade probatória e decide, em última instância, sobre os meios de prova e a necessidade de sua produção.

A distribuição do ônus da prova, embora possa ser manejada com maior liberdade pelo juiz, ganhou disciplina mais detalhada. O julgador deverá obrigatoriamente distribuir o ônus da prova em decisão fundamentada antes da instrução processual de modo a assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Quanto à produção probatória, o direito de não produzir prova contra si mesmo aparece como uma contradição a todo o sistema de valores introduzido pelo novo CPC, baseado na cooperação e na boa-fé processual. Se interpretado ao pé da letra, a vedação à produção de prova contra si mesmo poderá limitar os poderes do juiz na requisição de documentos e até na formulação de perguntas nos depoimentos pessoais. A melhor interpretação do art. 379, do novo CPC é o de que a parte não estará obrigada a produzir prova contra si própria apenas quando esta prova tiver interferência ou puder redundar em condenação criminal contra si.

Grande parte das inovações trazidas pelo novo CPC no tópico poderes do juiz, já eram admitidos e aplicados pela jurisprudência, ainda que, em alguns casos, como na distribuição do ônus da prova,

não de modo tão metódico. Nesses pontos, as alterações foram bastantes positivas, possibilitando uma melhor organização do procedimento.

O novo CPC optou por uma maior participação das partes na delimitação das questões controvertidas e da distribuição dos ônus da prova, mas praticamente não inovou na possibilidade de repressão dos atos processuais ilícitos, sobretudo as chamadas “chicanas” processuais. Em alguns pontos, como no caso do direito de não produzir provas contra si mesmo, abre espaço, se não houver interpretação restritiva, para manobras processuais que podem acabar por dificultar a elucidação da verdade e a prestação da tutela jurisdicional.

## BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. O contempt of court no direito brasileiro. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Araken%20de%20Assis\(4\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Araken%20de%20Assis(4)%20-%20formatado.pdf), acessado em 24/08/2014.

BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. ***O contempt of court no direito brasileiro e norte-americano. Dissertação de mestrado defendida na Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória: 2010. Disponível*** <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp149680.pdf>, acessado em 24/08/2014.

CARDOZO, Benjamim N. A natureza do processo judicial: palestras proferidas na Universidade de Yale [tradução: Silvana Vieira]. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. V1. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. Instituições de direito processual civil. V2. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; MEIRA, Renan Sales de. Os poderes dos magistrados devem continuar a ser ampliados? Críticas ao projeto do novo código de processo civil à luz de um modelo constitucionalmente (discursivo-democrático) adequado ao processo. In: FREIRE, Alexandre; *et alli (org.)*. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. V2. Salvador: Jus Podivm, 2014.*

GUERRA, Marcelo Lima. Contempt of court: efetividade da jurisdição federal e meios de coerção no código de processo civil e prisão por dívida – tradição no sistema anglo-saxão e aplicabilidade no direito brasileiro. CJF: Brasília, Série cadernos do CEJ vol. 23, p. 312-332, 2003.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. Sentença cível: teoria e prática. 5 ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

**KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino.** *A razoável duração do processo. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2013*

*LIMA, Fernando Antônio Negreiros. Teoria geral do processo judicial. São Paulo: Atlas, 2013.*

*LOBO, Arthur Mendes; NETTO, Antônio Evangelista de Souza.* Análise principiológica do juiz no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre; *et alli (org.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. V2. Salvador: Jus Podivm, 2014.*

*MANCUSO, Rodolfo de Camargo.* A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

*MELLO, Celso Antônio Bandeira de.* Curso de direito administrativo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

*NERY JR., Nelson.* Princípios do processo civil na constituição federal. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

*TARUFFO, Michele.* Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

*RAMOS, Glauco Gumerato.* Garantismo processual e poderes do juiz no projeto de CPC. In: FREIRE, Alexandre; *et alli (org.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo*

*código de processo civil. V2. Salvador: Jus Podivm, 2014.*

*ROCHA, José de Albuquerque. Teoria geral do processo. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.*

*VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Execução contra a fazenda pública. São Paulo: Dialética, 1998.*

*\_\_\_\_\_. Efetividade do processo em face da fazenda pública. São Paulo: Dialética, 2003.*

*\_\_\_\_\_. Do processo cautelar. São Paulo: Dialética, 2014.*